

RECURSO EM AUTO DE INFRAÇÃO TRABALHISTA – PERCENTUAL MÍNIMO DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA¹

Alan Mota Noronha²

1 DOS FATOS

Em 08/11/2024, a recorrente foi notificada da decisão de 1ª instância que julgou procedente o Auto de Infração, por suposto descumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91, ao não preencher de 2% a 5% dos cargos com pessoas com deficiência ou reabilitadas. Apesar da defesa apresentada, demonstrando que a não observância do percentual decorreu de fatores alheios à sua vontade e governabilidade, a autoridade competente manteve integralmente a atuação.

2 DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO

2.1 Da natureza jurídica da atuada

A Atuada é uma entidade pública criada pela Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, vinculada ao Ministério da Educação. A Atuada desempenha um papel fundamental em dois dos principais direitos fundamentais e deveres do Estado, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988: saúde e educação.

No âmbito da educação, a Atuada apoia atividades de ensino, pesquisa, extensão e formação de pessoas. Esta atuação é realizada mediante a celebração de contratos com instituições federais de ensino ou instituições congêneres, conforme o artigo 6º da lei que a autorizou.

No campo da saúde, a Atuada presta assistência à população, atuando exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Isto ocorre através de contratos celebrados com gestores de saúde, que estabelecem metas de desempenho institucional direcionadas à implementação das diretrizes da Política Nacional de

¹Peça processual emitida no processo MTE n. 14152.084232/2023-88, em versão adaptada para publicação.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará. Pós Graduado em processo Civil. Advogado da Ebserh. Chefe do Setor Jurídico de Apoio à Rede.

Atenção Hospitalar (PNHOSP), sob as normas do Ministério da Saúde, nos termos da Portaria de Consolidação MS/GM nº 2, de 2017.

Merece destaque, ainda, o fato de que a Autuada é dependente do tesouro nacional, ou seja, se amolda à previsão contida no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, segundo a qual empresa estatal dependente é a "empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária".

Isto significa dizer que, além de atuar exclusivamente na prestação de serviços públicos, no âmbito do SUS, as despesas da Autuada são totalmente custeadas com recursos oriundos do orçamento da União, assemelhando-se à própria Administração Direta ou autárquica.

Nesse sentido, em se tratando das empresas estatais (aí incluídas as empresas públicas) a jurisprudência, especialmente a do Supremo Tribunal Federal, posiciona-se no sentido de que é necessário realizar a distinção entre empresas estatais que prestam serviço público e empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito.

É que, tal como registrou o Supremo Tribunal Federal na ocasião, as empresas públicas que exploram atividade econômica se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, da CR/88), ao passo que as empresas públicas prestadoras de serviço público devem ser vistas, em verdade, como se tivessem natureza jurídica de autarquia (art. 175, caput, da CR/88).

2.2 Da necessidade de reforma da decisão de 1ª instância. Não atingimento do percentual mínimo de PCDS em seu quadro de pessoal decorrente de circunstâncias alheias à sua vontade e governabilidade

A decisão impugnada equivocadamente interpreta as circunstâncias enfrentadas pela Autuada como "dificuldades" que não eximem o cumprimento da norma. No entanto, como comprovado nos autos, a recorrente enfrenta impossibilidade objetiva, conforme definida no art. 501 da CLT, devido à ausência de candidatos PCDs aprovados nos concursos públicos realizados para diversos cargos.

Conforme já destacado quando da apresentação da defesa, a Autuada adota todas as medidas administrativas ao seu alcance para atingir o percentual mínimo de empregados reabilitados ou pessoas com deficiência em seu quadro de pessoal.

Neste aspecto, vale reiterar que o acesso aos empregos públicos da Autuada dá-se mediante prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 e art. 10, da Lei nº 12.550/11.

O respectivo mandamento constitucional, por si só, já enseja limitação nas contratações efetuadas pela empresa pública para o seu quadro de pessoal, de modo que se mostra razoável uma atuação diferenciada do r. órgão fiscalizador na análise do cumprimento do percentual mínimo da cota PCD, especialmente porque, ao longo da instrução do procedimento, a recorrente comprovou a adoção de inúmeras medidas administrativas que, inclusive, culminaram com significativa evolução no quantitativo de PCDs no quadro de pessoal da AUTUADA.

Não por outra razão, a jurisprudência pátria converge para entendimento neste sentido, como, por exemplo, a decisão na Ação Civil Pública n. 658200-89.2009.5.09.0670, proferida pela SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho:

“(…) Conquanto seja ônus da empregadora cumprir a exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa, bem como a condenação no pagamento de indenização por dano moral coletivo”. (grifo nosso).

No mesmo sentido, o TRT da 3ª Região assim já decidiu:

ART. 93 DA LEI 8.213/91. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. POSSIBILIDADE. O descumprimento da quota prevista no art. 93 da Lei 8.213/91 não enseja a lavratura de auto de infração, e conseqüente aplicação de multa administrativa, quando comprovado, inequivocamente, que a

empresa ofertou as vagas reservadas aos trabalhadores reabilitados ou deficientes habilitados, não logrando êxito em preenchê-las por fato alheio à sua vontade, qual seja, o desinteresse de candidatos habilitados. (TRT 3ª Região. Terceira Turma. 0000295-76.2014.5.03.0183 RO. Recurso Ordinário. Rel. Desembargadora Camilla G. Pereira Zeidler. DEJT/TRT3/Cad.Jud 22/09/2014 P.60). “Como se verifica, a empresa empreendeu esforços para completa implementação da medida, não sendo possível debitar à sua conta o não preenchimento dos cargos para PCD” (PJe: 0010873-67.2019.5.03.0169)

Ao contrário do que afirma a decisão, a Autuada não se limitou a disponibilizar vagas em editais, mas adotou diversas medidas administrativas para promover a inclusão de PCDs, no entanto não tendo atingido por circunstâncias alheias à sua vontade e governabilidade. Veja-se:

- I – lançamento de editais de concurso público para provimento de pessoal efetivo com previsão de 10% (dez) das vagas para a cota PCD – cota ampliada (anexo);
- II – Exclusão da cláusula de barreira nos editais de concurso público para candidatos concorrentes na lista específica PCD, o que permite alcançar um maior número de aprovados em cadastros de reserva (anexo);
- III – Previsão de cota de 10% para PCD no processo seletivo para residência médica e multiprofissional - ENARE (anexo);
- IV – Previsão expressa em processo seletivo para Estagiário (anexo);
- V – Previsão expressa em processo seletivo para Aprendiz (anexo);
- VI – Implementação de regras de convocação prioritária, conforme acordo homologado judicialmente.

Essas medidas demonstram a boa-fé da recorrente e excedem o cumprimento formal da obrigação, estando alinhadas com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Apesar disso, historicamente, constata-se um quantitativo reduzido ou, até mesmo, inexistência de candidato inscrito nas vagas reservadas para PCD's em relação a alguns cargos, especialmente na área médica e, por conseguinte, isso implica não haver listagem de classificados no resultado final.

No Concurso Nacional 01/2019, por exemplo, dos 85 (oitenta e cinco) cargos médicos previstos apenas 09 (nove) continham candidatos PCD's classificados no resultado final (anexo).

Este cenário comprova de forma robusta que o não atingimento da cota mínima de beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, habilitadas, conforme art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é em decorrência de fatores fora da ingerência da empresa, caracterizando força maior e, portanto, excludentes de responsabilidade.

2.3 Da necessidade de reforma da decisão de 1ª instância. Acordo celebrado nos autos de ação civil pública

Ainda dentro das medidas adotadas pela recorrente visando o acréscimo de pessoas com deficiência no seu quadro de pessoal, pontua-se que a Autuada celebrou acordo com o Ministério Público do Trabalho, no qual foram redefinidas as regras de convocação nos concursos públicos organizados pela Estatal, estabelecendo condições prioritárias de convocação, justamente visando atingir o percentual mínimo previsto no art. 93 da lei 8.213/91, com as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA. Para os Concursos 01/2016 (CH-UFPA) e 02/2016 (HUACUFCG), o Concurso Nacional nº 01/2019 e o Concurso Público nº 02/2019 (HU-UFU) será adotada nova regra de convocação, observando, para os candidatos PCD, a seguinte proporção de convocação: 100% para os cargos de médico; 20% para os cargos de enfermeiro e técnico de enfermagem e, por fim, 40% para os demais cargos.

§1º. Para o cargo de médico, serão convocados prioritariamente todos os candidatos classificados como PCD, até que se esgote o cadastro de reserva.

§2º. Para os cargos de enfermeiro e técnico em enfermagem, será observada a seguinte ordem, a qual garante um percentual de vagas para PCDs da ordem de 20% do total de vagas: 1º: AMPLA; 2º: PCD; 3º: PNP; 4º: AMPLA; 5º: AMPLA; 6º: PCD; 7º: AMPLA; 8º: PNP; 9º: AMPLA; 10: AMPLA; 11: AMPLA; 12: PCD; 13º: PNP; 14º: AMPLA; 15º: AMPLA; 16º: PCD; (...)

§3º. Para os demais cargos, será observada a seguinte ordem, a qual garante um percentual de vagas para PCDs da ordem de 40% do total de vagas: 1º: AMPLA; 2º: PCD; 3º: PNP; 4º: AMPLA; 5º: PCD; 6º: AMPLA; 7º: PCD; 8º: PNP; 9º: AMPLA; 10º: PCD; 11: AMPLA; 12º: PCD; 13º: PNP; 14º: AMPLA; 15º: PCD; (...)

CLÁUSULA SEGUNDA. Para os próximos concursos públicos a serem realizados, e até que a empresa consiga alcançar o percentual de 5% de empregados PCDs em seu quadro, a Autuada se compromete a adotar regra de convocação de 10% de candidatos aprovados na listagem de PCD, por cada cargo, nos seguintes termos (ordem de convocação de aprovados): 1º - ampla; 2º - PCD; 3º - PNP; 4º – ampla; 5º – ampla; 6º – ampla; 7º – ampla; 8º – PNP; 9º – ampla; 10 - ampla; 11 - PCD; 12 - ampla; (...).

CLÁUSULA TERCEIRA. Para os próximos concursos públicos a serem realizados, e até que a empresa consiga alcançar o percentual de 5% de empregados PCDs em seu quadro, a empresa se compromete a não incluir, nos editais, cláusula de barreira decorrente da nota para os candidatos PCD, considerando-se aprovados todos aqueles que atingirem a nota mínima.

CLÁUSULA QUARTA. A Autuada se compromete, ainda, a proceder a convocações para reposição dos cargos que vagarem da lista

de mesma natureza, enquanto existirem candidatos aprovados naquela categoria.

Além de servir como mais um exemplo das medidas adotadas pela Autuada visando o adequado cumprimento do percentual mínimo previsto no art. 93 da lei 8.213/91, o acordo judicial celebrado nos autos da respectiva ação civil pública invalida por completo o respectivo auto de infração, porquanto possuem o mesmo objeto.

Isso porque a homologação judicial de acordo com cláusulas específicas acerca da alegada infração produz efeito material de coisa julgada, de modo que confere imutabilidade à decisão, devendo ser verificado o seu estrito cumprimento nos autos da respectiva ação judicial, impossibilitando, desta forma, a lavratura de auto de infração sobre a mesma matéria coberta pela respectiva avença.

Equivocadamente, a decisão desconsidera os efeitos de coisa julgada do acordo judicial homologado nos autos da Ação Civil Pública, celebrado entre a Autuada e o MPT, por, supostamente, não ter sido anexado o documento em questão.

Causa estranheza à autuada o afastamento desse argumento com base na suposta ausência de conhecimento do conteúdo do acordo. Primeiramente porque a peça defensória transcreveu o acordo judicial, assim como anexou laudo pericial no qual foi atestado o seu cumprimento. Além disso, conforme comprova o e-mail anexo, durante a fiscalização indireta o acordo foi disponibilizado ao Auditor Fiscal do Trabalho, após trocas de e-mails, devendo compor o processo administrativo de fiscalização. Ressalta-se, inclusive, que foi realizada reunião, via Teams, com o aludido AFT, na qual a questão foi devidamente exposta.

A fim de ver respeitado o seu direito à segurança jurídica amparado pela coisa julgada material decorrente da celebração de acordo judicial nos autos da Ação Civil Pública, mais uma vez, a autuada apresenta o aludido acordo, por meio da juntada de cópia integral dos autos, a fim de que seja reconhecida a nulidade do auto de infração atuado com base na mesma questão fática.

2.4 Da necessidade de reforma da decisão de 1ª instância. Quantitativo de empregados PCDS superior ao apontado no auto de infração. Reflexo no valor da multa arbitrada

Em observância ao princípio da eventualidade, há de se destacar que, conforme comprovado quando da apresentação de defesa em face do respectivo auto de infração, o quantitativo de empregados PCDs no quadro de pessoal da recorrente era bastante superior ao apontado pelo auditor fiscal do trabalho (anexo).

Na ocasião, o auditor relatou que havia apenas 871 empregados PCDs no quadro de pessoal da Autuada. No entanto, conforme a defesa apresentada em 29/06/2023, o número real de empregados nessa condição era de 1.392. Esse erro resultou em um aumento significativo no valor da multa, pois desconsiderou 521 empregados no cálculo.

Percebe-se, aliás, que o relatório da análise formulada pelo auditor fiscal ignorou solenemente a informação trazida pela recorrente quanto ao número de empregados PCDs que existiam na época em seu quadro de pessoal.

O agente calculou, portanto, uma multa baseada num suposto déficit de 1.183 empregados, quando esse número, na verdade, deveria ser reconhecido, se fosse o caso, no quantitativo de 662 empregados, fato este que exige um novo cálculo para a multa arbitrada.

3 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer-se que o presente recurso seja recebido, já que tempestivo e apresentado com legitimidade de representação, remetido à Coordenadoria-Geral de Recursos, nos termos do art. 40 da Portaria MTP n. 667-2021, para posterior julgamento, provimento e reforma da decisão de 1ª Instância, a fim de que o auto de infração nº 22.550.843-5 seja considerado totalmente improcedente.

Em respeito ao princípio da eventualidade, caso essa Coordenadoria-Geral de Recursos entenda pelo não provimento do presente recurso, requer-se que a multa arbitrada seja recalculada de acordo com os dados e informações constantes no item acima.